

# „Rechtsfolgen des Betriebsübergangs

–

## Möglichkeiten und Grenzen privatautonomer Modifikationen“

Az-Prof. Dr. Elias Felten, Universität Salzburg

Tagung: „Aktuelle Entwicklungen im Betriebsübergangsrecht“ – Innsbruck, 19.11.2015

### A. Gliederung

1. Einleitung
2. Schutzzweck und Wirkung der Eintrittsautomatik
  - 2.1. Schutzzweck und Wirkung der Eintrittsautomatik nach der BetriebsübergangsRL
  - 2.2. Schutzzweck und Wirkung der Eintrittsautomatik nach dem AVRAG
  - 2.3. Neue Entwicklungen zum Schutzzweck der BetriebsübergangsRL
3. Konkrete Rückschlüsse
  - 3.1. Modifikationen des Inhalts des Arbeitsvertrages aus Anlass der Eintrittsautomatik
    - Einseitige Änderungen des Vertragsinhalts
    - Einvernehmliche Änderungen des Vertragsinhalts
  - 3.2. Modifikationen der Eintrittsautomatik
    - Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zum Veräußerer
    - Arbeitskräfteüberlassung an den Erwerber
    - Auflösung des Arbeitsvertrages zum Veräußerer und Neubegründung eines Arbeitsvertrages mit dem Erwerber
4. Ergebnis

### B. Zusammenfassung der wichtigsten Thesen

1. Die „sanierungsfeindliche“ Wirkung des § 3 AVRAG erweist sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht als unbefriedigend. In der betrieblichen Praxis werden deshalb immer wieder Versuche unternommen, die Rechtsfolgen des § 3 AVRAG durch privatautonome Vereinbarung zu modifizieren.
2. Die Eintrittsautomatik des § 3 Abs 1 AVRAG ist gem § 16 AVRAG einseitig zwingend. Das bedeutet gemeinhin, dass zwar zu Gunsten, aber nicht zu Lasten des Arbeitnehmers von § 3 Abs 1 AVRAG abgewichen werden darf.
3. Die Beurteilung der Frage, ob eine privatautonome Vereinbarung tatsächlich günstiger ist oder aber nachteiligen Charakter hat, lässt sich in der Praxis oftmals nur schwer eruieren.
4. Aus der Judikatur des EuGH zum Schutzzweck der Eintrittsautomatik und ihrer Wirkung lassen sich im Wesentlichen zwei Schlüsse ziehen. Zum einen: der Schutzzweck des Art 3 Abs 1 BetriebsübergangsRL ist nicht nur auf die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses an sich gerichtet, sondern auch auf die

Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen, so wie sie mit dem Veräußerer einzelvertraglich vereinbart waren. Zum anderen: die Eintrittsautomatik steht jeder privatautonome Vereinbarung entgegen, die eine Umgehung dieses Schutzzweckes zum Ziel hat.

5. Die Judikatur des OGH zur Frage der Zulässigkeit privatautonomer Modifikationen der Rechtsfolgen des § 3 Abs 1 AVRAG bewegt sich grundsätzlich innerhalb der vom EuGH geebneten Wege. Unklar ist jedoch, wie der Günstigkeitsvergleich durchzuführen ist – ob es bereits ausreicht, dass keine Schlechterstellung vorliegt oder ob der Arbeitnehmer tatsächlich bessergestellt sein muss und ob ein Einzel-, Gruppen- oder Gesamtvergleich durchzuführen ist.
6. Der EuGH hat in der Rs *Alemo-Herron* (C-426/11) den Schutzzweck der BetriebsübergangsRL um eine neue Dimension erweitert. Nicht nur die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer sollen geschützt werden, sondern auch die des Erwerbers, insbesondere auch seine Vertragsfreiheit.
7. Der Schutzzweck der Eintrittsautomatik ist auf die Aufrechterhaltung der vereinbarten Arbeitsbedingungen gerichtet; allerdings nur in der Form und in dem Ausmaß, wie sie auch im Verhältnis zum Veräußerer galten. Das heißt, dass grundsätzlich alle Änderungsmöglichkeiten, die dem Veräußerer auf Grund des Gesetzes oder auf Grund einer einzelvertraglichen Vereinbarung zustehen, auch auf den Erwerber übergehen. Deshalb ist die Versetzung übergegangener Arbeitnehmer zulässig, sofern sie vom Arbeitsvertrag gedeckt ist und folglich auch vom Veräußerer hätte vorgenommen werden können. Versetzungen des Veräußerers, die den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Veräußerer verhindern, stellen hingegen eine verpönte Umgehung der Eintrittsautomatik dar.
8. Einvernehmliche Verschlechterungsvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Erwerber sind ohne Sachlichkeitsprüfung zulässig. Der Arbeitnehmer ist durch das Schutzinstrumentarium der BetriebsübergangsRL bzw des § 3 Abs 1 AVRAG iVm § 879 ABGB ausreichend geschützt.
9. Überlassungskonstruktionen und die Neubegründung von Arbeitsverhältnissen mit dem Erwerber sind zulässig, wenn der Arbeitnehmer dadurch im Vergleich zu § 3 Abs 1 AVRAG günstiger gestellt wird. In Anbetracht des Urteils des EuGH in der Rs *Alemo-Herron* (C-426/11) und in Übereinstimmung mit der Judikatur des OGH ist in diesem Zusammenhang „günstiger“ so zu verstehen, dass der betreffende Arbeitnehmer durch die privatautonome Vereinbarung nicht schlechter gestellt werden darf. Dies ist im Wege eines Gesamtvergleichs der vereinbarten neuen Arbeitsbedingungen mit jenen Arbeitsbedingungen, die bei einem ex-lege-Übergang gem § 3 Abs 1 AVRAG gegolten hätten, zu beurteilen.